✠

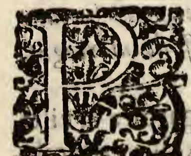
POR

DON GERONIMO VELAZquez, y ſus hermanos, como herederos de Doña Gregoria Ortiz de Zarate ſu Madre,

EN EL PLEYTO CON LOS teſtamentarios, y herederos de D. Maria Truchado.

SOBRE

Que ſe confirme la ſentencia del Alcalde, por la qual viuiendo la dicha Doña Maria Truchado, y ſiguiendoſe eſte pleyto con ella, la condenò a que pagaſſe la cantidad, porque fiò al Licenciado Andres Gonçalez, Relator del Real Conſejo de las Ordenes en fauor de la dicha Doña Gregoria, Madre del dicho D. Geronimo, y ſus hermanos, diziendo, y confeſſando en la eſcriptura de fiança que otorgò, que era viuda de Martin de Cordoua.



1 PARA Lo qual ſe ſupone, que en la eſcritura de fiança, dixo, y confeſsò era viuda del dicho Martin de Cordoua ſu marido, y como tal ſe obligò en ella: y eſtâ probado con muchos teſtigos, que antes, y al tiempo de ella, la dicha D. Maria hablaua, y ſe trataua, como viuda, y comunmente la tenian, y reputauan por tal, tanto por el habito de viuda que traia de ordinario, como por verla ſin marido, y que por ſi a ſolas tenia, y ad-

y administraua sus bienes, con que aunque parece probò la dicha D. Maria en este pleyto, estaua casada de su segundo matrimonio con Esteuan de Vargas, el qual se ha probado, que como separadamente viuia, y viuiò en Alcalá de Henares, se ha de confirmar la sentencia del Alcalde, en que la condenô a pagar la cantidad, porque fió por el dolo con que otorgô la escritura, diziẽdo, era viuda del dicho Martin de Cordaua, aunque se halle estaua casada de segundo matrimonio con el dicho Esteuan de Vargas, pues en fee de tenerla por viuda, y auer ella confessado lo era, y de la fiança, que como tal otorgò, se entregò, y fiô tan grande cantidad al dicho Licẽciado Gõçalez, que aliás como se vê, no lo huuiera hecho, como no lo hizo, sin la dicha fiança, la dicha Doña Gregoria.

2 No se niega, que las partes contrarias tienen la regla por si, *quidquid sit de iure communi in his Castellæ Regnis, vt aduertid Petrus Barbossa in l. 1. p. 1. nu. 31. ff. soluto matr.* de que el contrato de la muger casada sin licencia de su marido, es nulo en qualesquier bienes suyos, *ex l. 55. Taur. transumpta ad l. 2. tit. 3. lib. 5. nou. Recop. & in d. l. Taur.* Ant. Gom. *n. 1.* Castillo *n. 1.* Cifuentes *in princ. d. l.* Gutierr. *de iuram. confirm. 1. p. cap. 1. n. 33. & seqq. vbi extendit, si contractum etiã cum iuramento mulier fecisset.* Por el perjuicio que se le seguiria ya en el dominio de los bienes, si fuessen dotales, por la *l. 22. ancillan. C. de rei vindic.* ya en el vso, y administracion que en todos tiene, porque todo lo comprehẽde la generalidad de la dicha ley de Toro, *vt in ea notat* Gomez *num. 1.*

3 Tambien se confiessa, que el que fue preguntado si era heredero, y no lo siendo, respondiò que si, *ex causa succurrit ei, per textu. in l. de ætat. 12. §. ex causa 7. ff. de interrogat. action.*

4 Estos dos fundamentos vnicamente alegaron a la vista los abogados contrarios, y entrambos se excluyen facilmente respondiendo no estamos en los casos dellos.

5 No en el primero de la prohibicion de la ley de Toro, porque aquella solo anula los contractos hechos por la muger, que supone se contraia con ella, como con muger

casa-

casada, y este contrato no se hizo, sino como con viuda, que dixo y confessò lo era, que es muy diferente, como se dirà.

6 Ni en el segundo de la *ley de ætate*, §. *causa*, porque alli se supone el error del interrogado, *credens esse hæredem, quia filius, vt his verbis, notat ibidem glos. verb. respondit.* O porq̃ realmente estaua instituido en el testamẽto, *& expostfacto falsum, vel inofficiosum, vel irritum fuit pronuntiatum*, como lo dize el mismo texto, y continua, *non enim improbe respondit, sed scriptura ductus.* Pero si el que sabia no era heredero, y interrogado respondiò, que si, puede ser conuenido y condenado por la parte, ò el todo que confessó, y respondiô ser heredero: Todo lo decidió la misma ley *de ætate, in §. Si quis cum hæres*, ibi: *Si quis cum hæres non esset interrogatus responderit ex parte se hæredem esse, sic conuenietur, atque si ex ea parte hæres eßet, fides enim ei contra se habebit: qui ex quadrante hæres, vel omnino cum hæres, non esset responderit se hæredem esse, in assem instituta actione conuenietur. Si cum esset quis ex semisse hæres, dixerit se ex quadrante, mendaci hanc pœnam feret, quod in solidum conuenietur, non enim debuit mentire, dum se minoris portionis hæredem asseuerabat.* Con que quedan conuencidos, y excluidos los fundamentos contrarios.

7 Y assentada la justicia destas partes, para que se confirme la sentencia del Alcalde, por auer dicho en la escritura de fiança la dicha Doña Maria de Truchado era viuda, con dolo al parecer, pues despues alegò lo contrario, que es el caso del dicho, §. 1. y 2. *dict. l. de ætate, ff. de interrogat. act.* y asi en terminos de mugeres casadas, para quienes vino el Veleyano, en obrando con dolo, no quiso les valiesse, *l. si decipiendi* 30. ibi: *Si decipiendi animo, vel cum sciret se non tenendi mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei Senatus Consulti non datur, actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo nõ excludit, ff. ad* Velleian. *& l. si sine* 5. ibi: *Decipere voluisti mutuam pecuniam dantem, & ideo tibi non succurretur Senatus Consulto, quo infirmitati non calliditati mulierum consultum est, C. eodem*, porque como dixò la dicha ley *si sine*, y la ley *vnica*, §. *& cum lex Iulia* 15. *C. de rei vxor. act. fragilitati, & non calliditati mulierũ ius succurrere voluit, &*

in ter-

in terminis contractuum mulierum. Craueta *cons.* 219. *num.* 9. *versic. similiter,* Petrus Barbos. *in l.* 1. 5. *part. num.* 43. *versic. prædictam, ff. solut. matrim. &* August. Barbos. *in l.* 2. *num.* 4. *C. si min. se maiorem dixer.*

8 Lo mesmo se executa con el menor, que diziendo en el contrato que hizo, era mayor, no le aprouecha la menor edad à efecto de la restitucion, *l.* 1. 2. *&* 3. *C. Si min. se maiorem dixer. l.* 6. *tit.* 19. *p.* 6. vbi Greg. Lop. *glos.* 1. *&* 2. Craueta *d. cons.* 219. *& num.* 9. *in princ.* Ancharran. *cons.* 226. Castrens. *cons.* 53. *lib.* 2. *& alijs pluribus* August. Barb. *in dict. l.* 2. *num.* 2. *C. Si min. se mai. dix.* y concurriò el engaño que suponen estos textos, en el dicho contrato, pues la dicha Doña Maria Truchado, no solo en la assercion que en el hizo de ser viuda, pero en el trato, y comercio de sus bienes, y en el habito y platicas que de ser viuda traia, y tenia, manifestaua serlo antes, y al tiempo del dicho contrato: con que podemos dezir lo que la *ley* 3. *ff. ad Macedon. sic agebat, & sic contrahebat*, por lo qual no procediò en el caso de aquel menor. Y no se puede replicar lo que aliàs se pudiera por las dichas *leyes* 1. *y* 2. *C. Si min se mai. dix.* de si el menor parecia serlo, sin embargo de auer dicho era mayor, para que le valiesse la restitucion, porque aqui la dicha D. Maria Truchado, ni en el habito, ni en el trato daua muestras contrarias.

9 Lo mismo vemos en el hidalgo, ò noble, que si bien no puede ser preso por causa, ni deuda ciuil, ni cõuenido en mas de lo que puede, por la *l. miles, ff. de re iud. l.* 79. *Taur. & l.* 14. *tit.* 2. *lib.* 6. 3. *p. Recop.* Gomet. *in d. l.* 79. *Taur. n.* 2. *in fin. plures citãs* Carrasco *in d. l.* 14. *Recop. n.* 1. *vbi*, que no puede renunciar este priuilegio, tamen si el hidalgo en el cõtrato negasse serlo, no le valdria, no prouãdose q̃ el acreedor sabia su calidad, como se dixo en el caso de saber que el menor lo era, aunque dixo era mayor, notat, & cõprobat Gomet. *in d. l.* 79. *Taur. n.* 5. Gutier. *de iuram. d.* 1. *p. c.* 15. *n.* 25. Carrasc. *in d. l. Recop. n.* 105. *& alijs in casibus agricolorũ, & aliorum, exemplificant* Grat. *discept. c.* 109. Herm. *in l.* 4. *tit.* 1. *p.* 5. *in addit. ad gloss.* 7. 8. *&* 9. *to.* 1. *fol. mihi* 49. Todo nace del principio referido de que *deceptis non decipien-*

pientibus irua subueniunt l. 2.ff.ad Velleiān.C.cū vniuersorum, de renunt.& late Barbos.*axiomat.227.*

10 Y en terminos de la ley de Toro, que quando la muger, siendo casada, contrató diziendo era viuda, valga el contrato, lo tiene Cifuentes *in d.l.55.Taur.vers.Septimo dubitat,* ibi: *Si vxor alicuius reputetur vidua à contrahentibus, & a maiori parte populi, vtrum valeat contractus cum eadem celebratus, & credo, quod sic, per text.in l.2.C.ad C.ad Macedon.& l.2.iuncta l.3.ff.eodem tit.*

11 Y aunque auiendo dicho lo mismo *Castill. in d.l.55.Taur.n.7.*en el *num.9.vers.Sed in casu proposito,* dudô desta opinion, y Azeuedo *in l. 2.tit.3.lib.2.Recop.n.2.& 85.& nouiter Salg.in Laberinth.Creditor.part.2.cap. 9.num.*110.tienen la contraria que defendemos, Castillo, Matienço, y Salgado se fundan en el perjuyzio, que de semejantes contratos se seguiria al marido, y que assi no se le ha de causar por el dolo de la muger, lo qual dizen no procede respecto del menor, porque no causò perjuyzio al tercero, ni en los terminos de la *l. Si quis mancipijs,* 17.*§. si impubes, ff. de institor.actione.*ni enlos de la *l.Barbarius Philippus, ff.de officio prætor.*por ser materia publica, quos text.optimé explicat Salgad.loco citato.

12 Pero en nuestro caso no se oponen las doctrinas referidas; ni la de *Azeued.in d.l.2.num.*49.que dixo era nulo el contracto de la muger, hecho sin licencia de su marido, aun despues de la muerte del, porque como auemos dicho, no habla en el contracto en que la muger dixo era viuda, como en el nuestro, en el qual, quando en el sentir, y opinion contrariano valiera el contracto en perjuyzio del marido, tenet tamen quoad obligationem, & præiudicium mulieris, vt mortuo marito pro eo obligari adstringi, & exequi possit; porque auiendo muerto el marido ya no ay perjuyzio de tercero, que contra el dicho contracto se pueda oponer, y assi se ha de sustentar aquel, a exēplo de quando la muger delinque, que si bien no se executa la sentencia en sus bienes, sino por los cinco delitos q̃ expressa la *l.3.ff.de bonis damnator.*muerto el marido, la execucion que eo viuo se difiriò, se efectua, *Gloß.optima in d.l.*

3.

3. verb. Quinque, & in l. 3. §. Sed vtrum, verb. conueniri, ff. de minorib. facit doctrina Cancerij post Speculatorem, Bartol. Castrens. & alios lib. 2. variar. cap. 13. num. 56. ibi: *Vxor autem in praiudicio mariti super dote, cum alio contrahere non potest, & nec ei delinquendo in dote praiudicare; & sic si mulier sit condemnata ad aliquam quantitatem, constante matrimonio, non fit executio in bonis dotalibus, sed differtur executio, donec matrimonium saluatur* Guido Papæ *decis. 447. num. 2. vers. Sed pro remedio.*

Lo mismo sienten Gutier. *in repet. authen. Sacramenta impuberum, C. si aduersus vendition. n. 43.* y Azeu. *in d. l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. num. 87.* ibi: *Sed hoc procedere posset, quoad praiudicium mulieris iurantis:* y assi, pues aora, y aun quando se intentó este pleyto ya era muerto el dicho Esteuan de Vargas su segundo marido, que despues quando se le puso este pleyto dixo tenia al tiempo del, como la misma Doña Maria lo probò, para fundarle auia tenido, y tenia al tiẽpo del contracto, no auia, ni ay perjuyzio, que respecto del, se pueda considerar.

13 Y etiam sin juramento, en los terminos de nuestro caso el mismo Azeuedo resuelue la question en nuestro fauor, *loco proximè citato, nu. 85.* ibi: *Quarto limitatur, nisi talis mulier cõmuniter pro libera annexu matrimonij habeat à contrahentibus, secundum Cisuentes hic, quæst. 7. quod verum (salua eius pace) non credo saltim, quoad praiudicandum marito, neque obstant ll. per ipsum Cisuentes allegatæ, & l. 4. tit. 1. part. 5. vers. Otrosi deximos,* ibi: *Porque creen los hombres, quia loquũtur quoad ipsius contrahentis praiudicium, non vero quoad tertij praiudicium.* Con que en los terminos de auer contrahido la muger casada, como viuda, no ay quien niegue, que auiendo muerto el marido, y no tratandose ya de su perjuyzio, tenga fuerça el contracto, y quede obligada a el la muger que le hizo, y otorgò.

14 Y no es nueuo que el contracto no valga al tiempo que se hizo, y tenga fuerça despues la donacion inter virum, & vxorem està prohibida por todo este titulo, & tamen morte cuiuslibet donantis confirmat *l. cum hic status, & l. Papinianus, cum alijs similibus, ff. de donat. inter, cap. fin. eodem ti. l. 4. tit. 14. part. 4.* porque ya muerto el donante, cessa el escru-

Fuera de que, quoties lex irritat dispositionem in fauorem alicuius, non irritat absolute, sed quatenus concernit fauorem eius pro quo emanauit. Salgado in laberynth. p. 1. cap. fin. nº 42.

crupulo de la *l. 1 .ff.eod.ne mutuo amore se expolient, cum multis* D. Larr.*decis.40.n.55.& 56.& decis.60.n.13.*

15 Y assi parece queda sin duda la materia, para que se confirme la sentencia del Alcalde en fauor destas partes. Salua &c.

Lic. D. Francisco Enriquez de Ablitas.